A

TETUAN KUMAR JASPAL QUAH & AISHAH

v.

THE CO-OPERATIVE CENTRAL BANK LTD

B

COURT OF APPEAL, PUTRAJAYA
MOKHTAR SIDIN JCA
TENGKU BAHARUDIN SHAH JCA
ZALEHA ZAHARI JCA
[CIVIL APPEAL NO: W-02-431-2001]

C

13 JUNE 2007

CIVIL PROCEDURE: *Affidavits - Cross-examination of deponent - Principles applicable - Taxation of costs - Whether there was a dispute that could be resolved by cross-examination - Whether proposed cross-*

D *examination of little relevance and correctly disallowed*

This appeal was by the appellant firm of solicitors whose bill of costs against its client, the respondent, was taxed before the learned Senior Assistant Registrar ('SAR'). Dissatisfied with the

E outcome, the appellant sought a review of certain items, in particular as regards the getting-up costs in respect of three chamber applications, which claims had been substantially reduced. In the course of the exchange of affidavits that followed, the appellant applied to cross-examine one Selvathesan Jegasothy

F ('Selvathesan') on his affidavit affirmed on 25 August 1997 ('said affidavit') and filed on behalf of the respondent. The application was refused by the learned SAR and the appellant's appeal to the learned High Court Judge was also dismissed with costs. From the judgment of the intermediate appellate judge, the main issue raised

G in the affidavits filed by both parties was whether or not one Vijay Kumar Natarajan ('Natarajan') was specifically engaged to handle the respondent's case. It was the appellant's contention that the respondent at all material times knew that Natarajan was personally attending to the case and that such fact was important

H for the respondent as the party to be taxed in a taxation of costs between solicitor and client, in view of the fact that Natarajan was a lawyer who had been in practice for 17 years. The respondent, on the other hand, alleged that it merely engaged the appellant without specifying any particular lawyer. The learned judge found

I that the issue could be resolved by the learned SAR in his review

of taxation by reference to the affidavits and records in the court filed and without the need for cross-examination of the deponent in which event time and costs would be saved. Hence, the present appeal by the appellant. A

Held (dismissing the appeal)
Per Mokhtar Sidin JCA (dissenting): B

(1) Undang-undang pada lazimnya membenarkan pemeriksaan balas ke atas deponen mana-mana afidavit sekiranya pihak yang satu lagi tidak berpuashati dengan isi kandungan sesuatu afidavit. Di dalam rayuan ini adalah jelas bahawa semasa permohonan untuk memeriksa balas ini dibuat, terdapat pertelingkahan antara perayu dengan responden bahawa ada persefahaman yang Natarajan dikehendaki dengan khususnya mengendalikan kesemua kes responden dan responden sanggup membayar fee yang dikenakan oleh Natarajan. Selepas permohonan untuk memeriksa balas itu difailkan, Selvathesan telah mengubah sedikit pendiriannya tetapi tidak sampai ke tahap mengakui adanya persefahaman pengendalian kes-kes responden dan bayaran fee yang boleh dikenakan. Ini tidak dapat diputuskan melalui afidavit dan hanya dapat ditentukan melalui pemeriksaan balas. Oleh itu, YA Hakim perbicaraan telah tersilap menolak permohonan perayu dan permohonan perayu untuk memeriksa balas Selvathesan patut dibenarkan. (perenggan 14 & 15) C D E

Per Tengku Baharudin Shah JCA: F

(1) The learned judge was correct to disallow the proposed cross-examination. For one thing, the waste of time and money was proven by the parties coming to this court and in all probability would go on to the Federal Court too, while the review was still pending before the learned SAR. For another, the affidavits and court records would show that there was no dispute of fact that ought to or could be resolved by the proposed cross-examination. In fact, the so-called dispute was totally irrelevant to the issue that the learned SAR had to decide in his review of taxation. With Selvathesan's admission in his affidavit that he misunderstood the import of paras. 5.3 and 5.4 of Natarajan's affidavit and would stand by the court records as regards the three applications, there was no longer any dispute on the point. As for the appointment of the appellant as the respondent's solicitors, there was neither G H I

dispute nor challenge to the averment. Natarajan did not claim that he was specifically instructed to attend to the respondent's case. Whether or not the respondent knew all along that Natarajan had been handling its cases was neither here nor there. However, as a matter of practice, being a senior partner of the appellant, Natarajan had every right to personally act for the respondent in these proceedings unless there were express directions (and there were none) to the contrary. The court records would show whether or not he did in fact personally appear for the respondent in these proceedings and his appearance should in fact benefit the respondent. There was, thus, no dispute to be resolved and cross-examination would be futile and a waste of judicial time. (paras 28 & 29)

Per Zaleha Zahari JCA (concurring):

(1) The learned judge was right in holding that the issue could be decided without reference to any cross-examination and that a decision could be made from the contemporaneous documents in the court file in order to arrive at a decision on the matters in issue. The proposed cross-examination as to whether the appellant or Natarajan himself was appointed to represent the respondent was, at best, of little relevance, and the cross-examination was rightly refused as the contemporaneous records from the court file would clearly show the names of counsel from the appellant who conducted the hearing of the applications in issue. (para 41)

Bahasa Malaysia *translation of headnotes*

Rayuan firma guaman perayu di sini adalah bersangkutan dengan bil kos yang dikenakan terhadap anak guam mereka yang telah ditaksir oleh yang arif Penolong Kanan Pendaftar ('PKP'). Tidak berpuashati dengan keputusan taksiran, perayu memohon semakan terhadap beberapa item tertentu, terutama yang berhubung dengan kos getting-up tiga permohonan dalam kamar, di mana potongan yang substantial telah dibuat terhadap tuntutan mereka. Berikutnya, sewaktu pertukaran afidavit-afidavit, perayu memohon untuk memeriksa balas seorang Selvathesan Jegasothy ('Selvathesan') atas afidavitnya yang diikrar pada 25 Ogos 1997 ('afidavit tersebut') dan difailkan bagi pihak responden. Permohonan ditolak oleh yang arif PKP dan rayuan perayu kepada yang arif hakim

Mahkamah Tinggi juga telah ditolak dengan kos. Dari penghakiman hakim rayuan peringkat pertengahan itu, isu utama yang dibangkitkan di dalam afidavit-afidavit yang difailkan oleh kedua belah pihak adalah sama ada seorang Vijay Kumar Natarajan ('Natarajan') telah diambil secara spesifik untuk mengendalikan kes responden. Pendirian perayu adalah bahawa responden di sepanjang waktu material tahu bahawa Natarajan sememangnya secara peribadi mengendalikan kes dan bahawa fakta itu adalah penting bagi responden sebagai pihak yang akan ditaksir dalam pentaksiran kos di antara peguam dan anakguam, mengambilkira bahawa Natarajan adalah seorang peguam yang mempunyai pengalaman beramal selama 17 tahun. Responden, sebaliknya, mengatakan bahawa ia hanya melantik firma perayu tanpa mengkhusus kepada mana-mana peguamnya. Yang arif hakim memutuskan bahawa isu yang dibangkit boleh diselesaikan oleh yang arif PKP dalam semakan pentaksirannya dengan merujuk kepada afidavit dan rekod-rekod yang difailkan di mahkamah, iaitu tanpa perlu kepada sebarang pemeriksaan balas deponen, di mana ia juga akan menjimatkan masa dan kos. Perayu telah merayu terhadap keputusan.

Diputuskan (menolak rayuan)
Oleh Tengku Baharudin Shah HMR:

(1) Yang arif hakim betul apabila tidak membenarkan pemeriksaan balas. Di satu sudut, pembaziran masa dan wang ringgit telah dibuktikan dengan pihak-pihak datang ke mahkamah ini dan berkemungkinan akan pergi pula ke mahkamah Persekutuan, sedangkan semakan masih tertangguh di hadapan PKP. Di sudut yang lain, afidavit dan rekod mahkamah menunjukkan bahawa tidak terdapat pertikaian fakta yang boleh atau perlu diselesaikan melalui pemeriksaan balas yang dicadangkan. Malah, apa yang dipanggil pertikaian itu pada keseluruhannya tidak relevan kepada isu yang perlu diputuskan yang arif PKP dalam semakan taksirannya. Dengan pengakuan Selvathesan dalam afidavitnya bahawa beliau tersalah faham akan maksud perenggan-perenggan 5.3 dan 5.4 afidavit Natarajan dan bersetuju dengan rekod mahkamah berhubung ketiga-tiga permohonan tersebut, maka pertikaian mengenai perkara ini tidak lagi wujud. Berkaitan perlantikan perayu sebagai peguamcara responden, tiada sebarang pertikaian mengenainya. Natarajan tidak mendakwa bahawa beliau telah diarah secara

spesifik untuk mengendalikan kes responden. Sama ada atau tidak responden di sepanjang masa tahu bahawa Natarajan yang mengendalikan kes-kesnya tidak menunjuk kepada apa-apa. Bagaimanapun, sebagai satu perkara amalan, sebagai seorang rakan kongsi senior perayu, Natarajan mempunyai segala hak untuk bertindak secara peribadi bagi pihak responden dalam prosiding-prosiding di sini kecuali terdapat arahan-arahan langsung sebaliknya (yang mana ianya tidak ada). Rekod-rekod mahkamah akan menunjukkan sama ada dalam prosiding-prosiding di sini beliau sebenarnya bertindak bagi pihak responden secara peribadi dan sama ada kehadirannya itu sepatutnya memanfaatkan responden. Oleh itu, tidak ada pertikaian yang perlu diselesaikan dan pemeriksaan balas adalah sesuatu yang sia-sia dan membuang masa kehakiman.

Oleh Zaleha Zahari HMR (menyetujui):

(1) Yang arif hakim betul dalam memutuskan bahawa isu boleh diselesaikan tanpa mengadakan sebarang pemeriksaan balas dan bahawa keputusan juga boleh dibuat berdasarkan dokumen-dokumen kontemporari di dalam fail mahkamah. Pemeriksaan balas yang dicadangkan berkaitan sama ada perayu ataupun Natarajan yang dilantik bagi mewakili responden adalah, di tahapnya yang paling tinggi, tidak berapa relevan, dan pemeriksaan balas telah sewajarnya ditolak oleh kerana rekod-rekod kontemporari dari fail mahkamah akan menunjukkan dengan jelas nama-nama peguam perayu yang mengendalikan pendengaran permohonan-permohonan dalam pertikaian.

Case(s) referred to:

Co-operative Central Bank Ltd & Anor v. Railway Co-op Multipurpose Society Ltd [1999] 2 CLJ 75 CA ***(refd)***

Comet Products UK Ltd v. Hawkex Plastics Ltd & Anor [1971] 2 QB 67 ***(refd)***

Gomez v. Gomez [1969] 1 MLJ 228 ***(refd)***

Indrani Rajaratnam & Ors v. Fairview Schools Bhd [2002] 1 CLJ 1 CA ***(refd)***

Kumagai Gumi Co Ltd v. Zenecon-Kumagai Sdn Bhd [1994] 2 MLJ 789 ***(refd)***

Leisure & Allied Industries Pty Ltd v. Udaria Sdn Bhd [1980] 1 MLJ 189 ***(refd)***

Tan Sooi Shin v. Kow Kek Hing [1991] 3 CLJ 1895; [1991] 4 CLJ (Rep) 107 HC ***(refd)***

Legislation referred to:
Rules of the High Court 1980, O. 38 rr. 1, 2(3), O. 59 r. 34(3)
Rules of Supreme Court 1950, O. 31 r. 1

For the appellant - Dato' Vijay Kumar Natarajan; M/s Kumar Jaspal Quah & Aishah
For the respondent - Kumar Kanagasingam (SC Cheah with him); M/s Lee Hishammuddin Allen & Gledhill

[Appeal from High Court, Kuala Lumpur; Originating Summons No: S6-31-2378-1987]

Reported by Suresh Nathan

PENGHAKIMAN

Mokhtar Sidin HMR:

[1] Di dalam rayuan ini perayu telah memohon untuk kajian semula dibuat terhadap penetapan bil kos bertarikh 27 Mac 1997 yang ditaksirkan pada 15 Julai 1997 dan diputuskan pada 24 Julai 1997 oleh Penolong Kanan Pendaftar. Perayu telah memohon kebenaran untuk memeriksa balas deponen Selvathesan a/l Jagasothy (selepas ini disebut sebagai "deponen responden" sahaja) atas afidavit yang diikrarkan oleh beliau pada 25 Ogos 1997 bagi pihak responden. Permohonan ini telah ditolak oleh Penolong Kanan Pendaftar dengan kos. Perayu telah merayu kepada hakim dalam kamar atas keputusan itu di mana rayuan itu telah ditolak oleh YA hakim. Rayuan ini ialah di atas penolakan permohonan perayu untuk memeriksa balas deponen responden.

[2] Sebagaimana yang terdapat di dalam rekod, perayu telah memfailkan Notis Penetapan Taksiran (Peguam-Anakguam) bertarikh 27 Mac 1997 dan Bil Kos (Peguam-Anakguam) bertarikh 26 Mac 1997. Penolong Kanan Pendaftar telah memutuskan jumlah kos bagi perayu pada 24 Julai 1997. Pada 6 Ogos 1997, perayu telah memfailkan permohonan untuk pertimbangan semula berserta dengan bantahan terhadap taksiran yang telah diputuskan oleh Penolong Kanan Pendaftar. Perayu juga pada tarikh yang sama telah memfailkan afidavit menyokong permohonan tersebut. Pada 25 Ogos 1997, responden telah mengikrarkan dan memfailkan afidavit jawapan. Pada 8 September 1997, perayu mengikrarkan dan memfailkan afidavit jawapan pihak menaksir.

[3] Di dalam afidavit bertarikh 6 Ogos 1997 perayu menyatakan bahawa taksiran bil kos ialah atas dasar peguam-anakguam dan bukannya antara pihak-pihak. Perayu juga menyatakan bahwa bil kos ini ialah ke atas satu permohonan foreclosurse yang melibatkan tiga permohonan berasingan di mahkamah iaitu saman untuk arahan, permohonan defendan untuk mengenepikan perintah jualan dan permohonan defendan untuk menggantung pelaksanaan. Permohonan defendan untuk mengenepikan perintah jualan dan menggantung pelaksanaan telah ditentang oleh plaintif melalui peguamnya iaitu perayu. Juga dinyatakan bahawa permohonan menggantung pelaksanaan yang dibuat oleh defendan ialah setelah gagal mendapatkan perintah untuk mengenepikan perintah jualan. Permohonan menggantung pelaksanaan itu telah didengar pada pagi hari tarikh jualan itu ditetapkan. Perayu seterusnya menyatakan bahawa untuk menguruskan perbicaraan ke atas ketiga-tiga permohonan itu memerlukan peguam yang berpengalaman dan yang mahir dalam bidang yang dinyatakan terutama sekali permohonan penggantungan yang hanya diketahui oleh plaintif pada pagi hari perbicaraan. Dengan itu peguam Vijay Kumar Natarajan (selepas ini disebut sebagai "peguam Vijay Kumar" sahaja), salah seorang peguam yang berpengalaman selama 17 tahun dari firma perayu sahaja yang boleh mengendalikannya. Di dalam afidavit jawapannya bertarikh 25 September 1997, responden telah menafikan bahawa permohonan-permohonan itu telah didengar di hadapan YA hakim dan sebaliknya didengar oleh Penolong Kanan Pendaftar. Responden juga di dalam afidavit tersebut menyatakan yang responden telah melantik firma perayu sebagai peguam mereka dan bukan mana-mana peguam yang berpengalaman. Di dalam afidavit jawapan perayu bertarikh 8 September 1997, perayu menyatakan permohonan di mana peguam yang berpengalaman iaitu peguam Vijay Kumar hadir semasa perbicaraan ialah permohonan-permohonan yang dibuat oleh defendan dan tidak termasuk saman untuk arahan yang dibuat oleh plaintif. Perayu seterusnya menyatakan di dalam afidavit tersebut bahawa responden memang tahu pada semua masa tertentu untuk prosiding penjualan tanah tersebut ia telah dikendalikan oleh peguam Vijay Kumar iaitu satu-satunya peguam yang berpengalaman di dalam firma perayu. Perayu seterusnya menyatakan bahawa responden tahu bagi kes penjualan tersebut peguam Vijay Kumar telah mengendalikan kes tersebut dari awal hingga akhir di mana hasil jualan tersebut ialah RM2.25 juta sungguhpun harga rizab hanyalah RM900,000 sahaja.

[4] Dari afidavit-afidavit itu, adalah jelas yang perayu tidak berpuashati dengan penafian deponen responden bahawa adanya persefahaman antara perayu dan responden bahawa di dalam semua kes responden yang dikendalikan oleh perayu, peguam yang mengendalikan kes-kes itu ialah peguam Vijay Kumar, peguam kanan dan berpengalaman. Ini termasuklah kes jualan lelongan di mana taksiran kos yang dinyatakan di atas. Oleh kerana penafian oleh deponen responden dan fee yang ditaksirkan oleh Penolong Kanan Pendaftar itu terlalu rendah, iaitu fee seorang peguam baru, maka perayu memohon untuk memeriksa balas deponen responden untuk membuktikan adanya persefahaman tersebut.

[5] Pada 9 September 1997, perayu telah memfailkan Saman dalam Prosiding Pertimbangan Semula Kos Taksiran bagi kebenaran untuk memeriksa balas deponen responden. Di dalam afidavit menyokong permohonan tersebut bertarikh 8 September 1997 perayu menyatakan di dalam afidavit jawapan responden bertarikh 25 Ogos 1997 terdapat perselisihan material (material discrepancies) atas fakta-fakta yang dinyatakan di dalam afidavit tersebut dan dengan itu pemeriksaan balas deponen responden adalah perlu dan penting.

[6] Saya telah meneliti afidavit-afidavit yang telah dikemukakan dan mendapati di dalam kes jualan lelongan tersebut responden tidak menafikan bahawa peguam Vijay Kumar dari firma perayu yang telah mengendalikan kes tersebut serta dengan permohonan sampingan darinya iaitu seperti permohonan penanggohan dan juga permohonan pembatalan. Responden juga tidak menafikan, pada tarikh jualan lelongan itu ditetapkan, pemilik hartanah telah membuat permohonan *ex parte* untuk menanggohkan jualan lelongan tersebut. Walau bagaimanapun, peguam Vijay Kumar telah berjaya membantah permohonan penanggohan tersebut dan jualan lelongan tersebut telah berjaya dilakukan.

[7] Undang-undang kita tidak ada menyekat seseorang untuk mendapatkan khidmat sesuatu firma guaman atau khidmat seseorang peguam tertentu di mana bayaran fee yang dikenakan dipersetujui oleh kedua-dua pihak. Apa yang ditekankan oleh perayu di dalam kes ini ialah adanya persefahaman di antara perayu dan responden bahawa firma perayu telah dipilih oleh responden untuk mengendalikan kes-kes responden dan persefahaman itu seterusnya menghendaki peguam yang penuh

pengalaman dan yang kanan iaitu peguam Vijay Kumar dari firma perayu. Apabila deponen responden menafikan adanya persefahaman tersebut, perayu telah memohon untuk memeriksa balas deponen tersebut. Persefahaman begini tidak akan dicatatkan di dalam rekod mahkamah. Yang dicatatkan di dalam rekod mahkamah hanyalah peguam yang hadir untuk mengendalikan kes itu pada hari yang ditetapkan dan bukannya persefahaman kedua-dua pihak. Dari rekod mahkamah, peguam yang mengendalikan kes responden ialah peguam Vijay Kumar. Ini adalah secara tidak langsung membuktikan adanya persefahaman tersebut dan hanya dapat dibuktikan dengan sebenarnya melalui pemeriksaan balas. Di sinilah kesilapan YA hakim apabila tidak membenarkan pemeriksaan balas. Mengikut YA hakim, ini dapat ditentukan mengikut rekod mahkamah. Pada pendapat saya persefahaman sebegini tidak ada dirakamkan di dalam rekod mahkamah. Persefahaman ini wujud atau tidak hanya dapat dipastikan melalui pemeriksaan balas sahaja. Begitu juga dengan persefahaman fee yang sepatutnya dibayar oleh responden. Pada pendapat saya, pertelingkahan ini hanya dapat diputuskan selepas pemeriksaan balas dibuat.

[8] Saya telah meneliti afidavit-afidavit yang telah difailkan oleh kedua-dua pihak. Pada mulanya deponen responden telah menafikan ada persefahaman antara perayu dengan responden yang peguam Vijay Kumar dikhususkan untuk menyelenggarakan dan mengendalikan semua fail dan kes responden yang diberikan kepada firma perayu. Ini menyebabkan perayu memfailkan permohonan untuk memeriksa balas deponen responden ke atas penafian yang dibuat di dalam afidavitnya.

[9] Selepas permohonan untuk memeriksa balas dibuat di mana beberapa afidavit lagi telah difailkan, saya dapati deponen responden yang menafikan adanya persefahaman antara perayu dengan responden pada awalnya telah mula menukar pendiriannya. Responden tidak menafikan yang peguam Vijay Kumar telah mengendalikan kes lelongan tersebut dan juga tidak menafikan yang kes-kes tindakan oleh/ke atas responden diawasi dan dikendalikan oleh peguam Vijay Kumar. Saya dapati responden masih menafikan ada persefahaman berkenaan dengan pembayaran fee dan inilah yang hendak diperiksa balas oleh perayu.

[10] Di dalam afidavit bertarikh 8 Oktober 1997, Selvathesan a/l Jagasothy antara lain menyatakan seperti berikut: A

5. Saya merujuk kepada perenggan-perenggan 5.3 dan 5.4 Afidavit Pertama Kumar, perenggan 5 Afidavit Kedua saya dan perenggan 4 Afidavit Kedua Kumar. Sebenarnya terdapatnya suatu salah kefahaman di pihak saya dan peguamcara pihak yang ditaksir bahawa pihak menaksir telah mengatakan bahawa ketiga-tiga permohonan yang dirujukkan dalam perenggan 5.3 Afidavit Pertama Kumar adalah didengarkan di hadapan Yang Arif Hakim. Saya telah mendapati salah kefahaman tersebut kerana Pihak Menaksir hanya merujuk kepada "permohonan-permohonan Defendan tersebut" sahaja (iaitu dalam perenggan 5.4 Afidavit Pertama Kumar) dan bukanlah ketiga-tiga permohonan yang dirujukkan dalam perenggan 5.3 Afidavit Pertama Kumar. Saya minta maaf daripada Mahkamah yang Mulia ini sekiranya salah kefahaman tersebut telah menyebabkan sebarang kekeliruan. B C D

6. Saya merujuk kepada perenggan 5.6 Afidavit Pertama Kumar, perenggan 6 Afidavit Kedua saya dan perenggan 5 Afidavit Kedua Kumar. Tujuan saya menyatakan jumlah yang dihutang atau harga rizab hartanah untuk lelongan dalam perenggan 6 Afidavit Kedua saya hanyalah untuk membantu Mahkamah yang Mulia ini memahami secara lanjutnya fakta-fakta dalam kes ini dan memberi suatu keputusan yang bijaksana tentang taksiran kos di sini, memandangkan bahawa pihak menaksir hanya memberi penekanan berkenaan dengan harga jualan hartanah sahaja (dalam perenggan 5.6 Afidavit Pertama Kumar). Saya sesungguhnya percaya bahawa sama ada harga yang dihutang dan/atau harga rizab dan/atau harga jualan faktor-faktor yang relevan dalam taksiran kos di sini adalah suatu isu undang-undang yang akan dihujahkan oleh peguamcara pihak yang ditaksir dan diputuskan oleh Mahkamah yang Mulia ini. E F G

7. Berkenaan dengan perenggan 6.2 Afidavit Kedua Kumar, saya dengan sesungguhnya mengatakan bahawa pada masa yang material saya tidak mempunyai pengetahuan yang terlebih dahulu tentang sesiapa dari pihak menaksir yang akan menghadiri sesuatu permohonan atau saman untuk arahan di mahkamah dalam kes ini. Tambahan pula pihak menaksir tidak selalunya memberitahu saya tentang nama peguam yang menghadiri mahkamah selepas sesuatu permohonan atau saman untuk arahan. Pengetahuan saya H I

tentang kehadiran peguam-peguam tertentu di mahkamah hanyalah diperolehi selepas carian fail mahkamah dan penyemakan fail yang dibuat oleh peguamcara pihak yang ditaksir dalam prosiding taksiran kos di sini. Oleh demikian, saya sesungguhnya mengatakan bahawa peguamcara pihak yang ditaksir akan merujuk kepada fail mahkamah pada perbicaraan pertimbangan semula kos taksiran kelak tentang persoalan kehadiran atau pengendalian permohonan-permohonan Defendan dalam kes ini.

8. Berkenaan dengan permohonan Defendan untuk menggantungkan pelaksanaan lelongan, saya dengan sesungguhnya mengatakan bahawa permohonan Defendan tersebut adalah suatu permohonan *ex parte* yang difailkan oleh Defendan dan ditetapkan untuk perbicaraan pada 16hb September 1996, iaitu pada hari yang sama dengan hari lelongan di Mahkamah yang Mulia ini. Vijay Kumar Natarajan dari pihak menaksir dan saya sendiri telah menghadiri lelongan itu. Kami hanya mengetahui permohonan *ex parte* Defendan tersebut pada pagi hari yang sama dan oleh yang demikian Vijay Kumar Natarajan telah menghadiri permohonan *ex parte* Defendan tersebut di hadapan Yang Arif Hakim.

9. Saya menafikan perenggan 7.1 Afidavit Kedua Kumar. Seperti yang dinyatakan di atas, saya tidak sengaja ingin mengelirukan Mahkamah yang Mulia ini tentang fakta-fakta keseluruhan di sini. Saya meminta maaf daripada Mahkamah yang Mulia ini sekiranya sebarang salah kefahaman telah menyebabkan kekeliruan. Saya berikrar bahawa saya selalunya jujur dan mengemukakan fakta-fakta yang saya sesungguhnya percaya adalah benar.

[11] Di dalam afidavit peguam Vijay Kumar bagi menjawab afidavit di atas, antara lain, dinyatakan:

4. Merujuk kepada perenggan 8 Afidavit Selva, Encik Selva telah gagal untuk menyatakan mengapa beliau sebagai pegawai yang berpangkat tertinggi dalam CCB hadir untuk satu lelong awam yang biasa bersama dengan saya, kongsi utama dalam firma kami.

Saya menyatakan Encik Selva tidak biasanya hadir untuk lelong awam dan biasanya hanya pegawai yang mengendalikan fail berkenaan akan hadir. Tambahan lagi adalah amalan CCB, dengan tujuan untuk tidak membazirkan kos, peguam-peguam mereka diminta tidak hadir untuk lelongan awam.

Dalam kes ini kerana berperasan masalah akan timbul, Encik Selva bersama dengan saya sendiri telah menghadiri lelongan awam.

5. Seperti yang disangka, sebelum lelongan awam yang dijadualkan untuk berjalan, kami diberitahu oleh bahagian belip bahawa suatu permohonan secara *ex parte* sedang diperolehi. Kami tidak diberitahu di manakah permohonan tersebut dibicarakan ataupun di hadapan Hakim yang mana. Saya menyatakan pada peringkat ini, adalah pengalaman saya sebagai seorang peguam litigasi selama 17 tahun yang membolehkan saya menjumpai fail tersebut dan mengetahui dalam Mahkamah manakah permohonan tersebut dipohon dan dengan penuh keyakinan saya berhujah dan menentang permohonan tersebut. Inilah tujuannya CCB berhasrat untuk mengekalkan saya sebagai peguam mereka bertahun-tahun ini dan juga membayar fee guaman yang kami minta.

6. Hanya baru-baru ini selepas saya memberitahu Plaintif bahawa saya tidak dalam kedudukan untuk mengendalikan fail mereka lagi kerana sebab-sebab kesihatan yang tidak membolehkan saya mengendalikan perkara-perkara yang bertekanan tinggi, Plaintif mula menyoalkan fee guaman kami dan menuntut diskaun yang tidak munasabah. Sebelum itu ingin saya menyatakan bahawa wakil Bank Negara Malaysia iaitu Encik Harunarashid dan juga Encik Izzuddin telah memberitahu Encik Selva supaya jangan dengan sengaja atau sia-sia memohon diskaun atas bil guaman saya. Tetapi sekarang Encik Selva telahpun dilantik sebagai wakil Bank Negara Malaysia dan mula menekan bil-bil saya.

7. Berkenaan dengan soal samada dalam pengetahuan CCB bahawa saya sendiri yang mengendalikan fail mereka, perkara ini ada diselesai semasa Encik Selva diperiksa balas untuk mendapati kebenaran dan juga mengenai perhubungan antara peguam dengan anakguam. Encik Selva sekarang mengatakan bahawa beliau tidak berpengetahuan bahawa saya sendiri yang mengawas hampir semua fail Plaintif dalam pejabat saya. Di mana fail-fail Plaintif dikendalikan oleh rakan kongsi atau peguam kami, saya juga diberitahu secara penuh mengenai kedudukan setiap fail Plaintif dan juga menghadiri mesyuarat antara peguam kami dengan Encik Selva dan pegawainya.

Di dalam afidavit balasan deponen responden bertarikh 28 Oktober 1997, antara lain dinyatakan:

A

5. Saya merujuk kepada perenggan 4 Afidavit Ketiga Kumar. Saya telah dinasihat oleh peguamcara pihak yang ditaksir dan mengatakan bahawa tuduhan-tuduhan yang dibuat dalam perenggan tersebut langsung tidak mempunyai kerelevanan kepada prosiding pertimbangan semula taksiran kos yang akan dibicarakan di Mahkamah yang Mulia ini. Sama ada pada biasanya saya hadir atau tidak hadir untuk satu lelong awam ataupun sama ada pada amalan CCB peguam-peguam diminta tidak hadir untuk satu lelongan awam adalah tidak relevan di sini.

C

6. Saya merujuk kepada perenggan 6 Afidavit Ketiga Kumar. Saya telah dinasihat oleh peguamcara pihak yang ditaksir dan mengatakan bahawa tuduhan-tuduhan yang dibuat dalam perenggan tersebut juga tidak mempunyai kerelevanan kepada prosiding pertimbangan semula taksiran kos di sini. Adalah tidak dinafikan bahawa pihak yang ditaksir telah menyoal fee guaman di dalam bil-bil yang telah dihantarkan oleh pihak menaksir, tetapi saya telah dinasihat oleh peguamcara pihak yang ditaksir dan sesungguhnya percaya bahawa fee guaman dan bil-bil tersebut adalah tidak lagi relevan di sini.

E

7. Saya merujuk kepada perenggan-perenggan 7 dan 8 Afidavit Ketiga Kumar. Saya juga merujuk kepada perintah (1) yang dipohon oleh pihak menaksir dalam Saman untuk kebenaran untuk Pemeriksaan Balas (Lampiran 62 dalam fail mahkamah) dan perenggan-perenggan 3 dan 4 Afidavit Sokongan tersebut. Saya dengan sesungguhnya percaya bahawa, seperti yang dinyatakan dalam Saman Bagi Kebenaran untuk Pemeriksaan Balas dan Afidavit Sokongan tersebut, tujuan pihak menaksir memohon pemeriksaan balas adalah untuk memeriksa balas saya tentang Afidavit saya yang diikrarkan pada 25hb Ogos 1997 kerana

G

> adanya perselisihan material (material discrepancies) atas fakta-fakta yang dinyatakan dalam Afidavit tersebut dengan apa yang berlaku sebenarnya. Oleh yang demikian, adalah perlu untuk memeriksa deponen Afidavit tersebut untuk menjelaskan perkara-perkara ataupun fakta-fakta yang menimbulkan keraguan dalam kes ini.

H

Saya dengan sesungguhnya percaya bahawa sebarang persoalan, sekiranya ada, yang dibangkitkan oleh pihak menaksir dalam Afidavit Kedua Kumar mengenai Afidavit saya yang diikrarkan pada 25hb Ogos 1997 telah dijawab

I

oleh saya dalam Afidavit Ketiga saya. Oleh yang demikian, saya telah dinasihat oleh peguamcara pihak yang ditaksir dan sesunguhnya percaya bahawa tidak adanya justifikasi atau keperluan lagi untuk memeriksa balas saya di hadapan Mahkamah yang Mulia ini pada peringkat pertimbangan semula taksiran kos.

8. Selanjutnya, saya mendapati bahawa dalam perenggan 8 Afidavit Ketiga Kumar, kini pihak menaksir telah mengatakan bahawa tujuan pemeriksaan balas tersebut adalah untuk menubuhkan asas hubungan peguam dengan anakguam dan kadar fee guaman yang biasanya pihak menaksir tetapkan dan dibayar oleh pihak yang ditaksir untuk perkhidmatan pihak menaksir. Saya telah dinasihat oleh peguamcara pihak yang ditaksir dan mengatakan bahawa persoalan kadar fee guaman yang biasanya dibayar (dalam kes-kes lain ataupun kes ini) adalah tidak relevan kepada taksiran kos di Mahkamah yang Mulia ini.

9. Akhirnya saya merujuk kepada perenggan 7 Afidavit Ketiga Kumar, saya mencabar pihak menaksir supaya mengemukakan di mana pernyataan saya bahawa saya tidak berpengetahuan Kumar sendiri yang mengawasi hampir semua fail pihak yang ditaksir dalam pejabat pihak menaksir. Walau bagaimanapun, saya telah dinasihat oleh peguamcara pihak yang ditaksir dan saya gagal melihat kerelevanan tuduhan tersebut kepada isu taksiran kos di sini.

10. Saya dengan sesungguhnya percaya bahawa tidak ada justifikasi atau keperluan terhadap permohonan pihak menaksir untuk memeriksa balas saya pada peringkat pertimbangan semula taksiran kos di hadapan Penolong Kanan Pendaftar dan tidak ada apa-apa tujuan lain yang tercapai olehnya. Pihak menaksir sepatutnya membuat permohonan pemeriksaan balas untuk menubuhkan hubungan peguam dengan anakguam (seperti yang dinyatakan oleh pihak menaksir) sebelum perbicaraan taksiran kos pada 15hb Julai 1997, dan bukanlah pada peringkat pertimbangan semula taksiran kos sekarang. Oleh yang demikian, saya dengan rendah dirinya memohon supaya Saman Bagi Kebenaran untuk Pemeriksaan Balas tersebut ditolak dan kos permohonan tersebut ditanggung dan dibayar oleh pihak menaksir kepada pihak yang ditaksir.

[12] Pada 7 November 1997, peguam Vijay Kumar telah mengikrarkan afidavit seperti berikut:

A

4. Merujuk kepada perenggan 5 Afidavit Keempat Selva, adalah jelas bahawa Encik Selva tidak menafikan kata-kata saya dalam perenggan 4 Afidavit saya yang bertarikh 17hb Oktober 1997 [Afidavit (II)]. Encik Selva hanya mengatakan perkara ini tidak relevan. Samada perkara ini relevan atau tidak sepatutnya diputuskan oleh Mahkamah yang Mulia ini. Saya hanya akan berhujah bahawa "the degree of importance of the matter to the client" adalah satu isu yang relevan dalam taksiran kos.

B

5. Merujuk kepada perenggan 6 Afidavit Keempat Selva, adalah jelas bahawa Encik Selva tidak mengaku kata-kata saya dalam perenggan 6 Afidavit saya yang bertarikh 17hb Oktober 1997 [Afidavit (II)]. Isu yang relevan adalah untuk menunjuk bahawa taksiran Mahkamh ini adalah terlampau rendah dan ini disokong oleh kesediaan anakguam sendiri untuk membayar bil yang telah diminta dan diberi diskaun tersebut.

C

D

6. Merujuk kepada perenggan 7 Afidavit Keempat Selva, adalah jelas dengan perakuan-perakuan Encik Selva bahawa beliau telah mengikrarkan afidavit-afidavit yang tidak benar sebelum ini. Terdapat banyak kekeliruan dalam afidavit-afidavitnya dan hanya soalbalas akan selesaikan fakta-fakta dan gambaran yang betul. Dalam perkara ini banyak afidavit-afidavit telahpun difailkan dan tidak akan habis dengan jawapan demi jawapan tetapi dengan soalbalas dibenarkan, perkara ini boleh diselesaikan secara muktamad.

E

F

7. Merujuk kepada perenggan 8 Afidavit Keempat Selva, saya mengatakan bahawa ini adalah satu isu yang relevan dan saya akan mengemukakan authoriti-authoriti untuk menyokong hujah ini semasa perbicaraan permohonan ini.

G

8. Merujuk kepada perenggan 9 Afidavit Keempat Selva, saya mengatakan bahawa Encik Selva sekarang baru mengaku yang saya mengendali dan mengawasi semua fail Plaintif dalam pejabat. Dalam Afidavitnya bertarikh 25hb Ogos 1997 (Afidavit Kedua Selva) beliau mengatakan bahawa amalan saya selama 17 tahun tidak relevan kerana Plaintif hanya "melantik Tetuan Kumar Jaspal Quah & Aishah dan bukan mana-mana peguam secara khusus".

H

I

9. Sekali lagi ingin dihujah bahawa Encik Selva selalu membuat kenyataan-kenyataan yang hanya separuh benar dan oleh demikian tidak memberi gambaran yang penuh dan tepat kepada Mahkamah Mulia ini. Oleh itu beliau patut disoalsiasat supaya gambaran yang benar dikemukakan kepada Mahkamah dan supaya taksiran yang adil dapat diperolehi.

[13] Sebagaimana yang saya nyatakan di atas, deponen responden pada mulanya menafikan adanya persefahaman antara perayu dengan responden yang peguam Vijay Kumar dari firma perayu adalah peguam khusus bagi menyelia dan mengendalikan kes-kes responden dengan membayar fee sebagaimana yang dituntut oleh peguam Vijay Kumar. Di atas penafian itu perayu telah memfailkan permohonan untuk memeriksa balas deponen responden siapakah yang betul. Di dalam afidavit-afidavit yang difailkan oleh deponen responden selepas perayu memfailkan permohonan untuk memeriksa balas, deponen responden telah mengubah pendiriannya sedikit di mana dia tidak menafikan bahawa semua kes responden yang diuruskan oleh perayu adalah diseliakan dan dikendalikan oleh peguam Vijay Kumar. Walau bagaimanapun, deponen responden masih tidak mengakui adanya persefahaman berkenaan bayaran fee yang patut dikenakan ialah bayaran fee seorang peguam kanan dan bukan peguam baru (junior counsel). Apabila pendaftar memutuskan bahawa perayu hanya berhak untuk mendapatkan fee bagi peguam baru, ini menimbulkan rasa tidak puashati perayu kerana menyalahi persefahaman kedua-dua pihak. Dengan itu, perayu telah membuat permohonan untuk memeriksa balas untuk menentukan samada persefahaman itu wujud atau tidak.

[14] Saya mendapati undang-undang pada lazimnya membenarkan pemeriksaan balas ke atas deponen mana-mana afidavit sekiranya pihak yang satu lagi tidak berpuashati dengan isi kandungan sesuatu afidavit. Di dalam rayuan ini adalah jelas kepada saya bahawa semasa permohonan untuk memeriksa balas ini dibuat terdapat pertelingkahan antara perayu dangan responden bahawa ada persefahaman yang peguam Vijay Kumar dikehendaki dengan khususnya mengendalikan kesemua kes responden dan responden sanggup membayar fee yang dikenakan oleh peguam Vijay Kumar. Selepas permohonan untuk memeriksa balas itu difailkan, deponen responden telah mengubah sedikit pendiriannya tetapi tidak sampai ke tahap mengakui adanya persefahaman pengendalian kes-kes responden dan bayaran fee yang boleh dikenakan. Ini pada pendapat saya tidak dapat diputuskan melalui afidavit. Ia hanya dapat ditentukan melalui pemeriksaan balas.

[15] Di atas sebab-sebab yang saya nyatakan di atas, saya berpendapat YA hakim perbicaraan telah tersilap menolak permohonan perayu. Saya berpendapat permohonan perayu untuk memeriksa balas deponen responden patut dibenarkan. Dengan itu, pada pendapat saya, rayuan ini patut dibenarkan.

Zaleha Zahari JCA:

[16] This appeal is by a firm of solicitors whose bill of costs against its client, the respondent, was taxed before the learned senior assistant registrar. Dissatisfied with the outcome, it sought for a review of certain items, in particular as regards the getting-up cost in respect of 3 chamber applications, which claims have been substantially reduced. In the course of an exchange of affidavits that followed, the appellant applied to cross-examine one Selvathesan a/l Jegasothy (Selvathesan) on his affidavit affirmed on 25 August 1997 (the said affidavit) and filed on behalf of the respondent. The application was refused by the learned senior assistant registrar on 8 December 1997 and the appellant's appeal to the learned High Court judge in chambers was also dismissed with costs. We heard the arguments of counsel in this appeal and by decision of the majority (our brother Mokhtar Sidin JCA dissenting) dismissed the appeal with costs. These are my reasons for so deciding.

[17] It was the appellant's contention, relying on an extract from the High Court judgment in *Gomez v. Gomez* [1969] 1 MLJ 228, that the onus is on the respondent to show why cross-examination should not be allowed which in this case the respondent has failed to do. It was also contended that only in exceptional cases should the judge refuse an application to cross-examine a deponent on his affidavit – see Collin LJ in *Comet Products U.K. Ltd. v. Hawkex Plastics Ltd. & Anor* [1971] 2 QB 67 at 77.

[18] With respect, I do not think these are correct statements of the law in this country. No doubt Raja Azlan Shah J (as His Highness then was) in *Gomez v. Gomez* viewed it as a sound rule of practice not to deny a party the right to cross-examine the opposite party upon his affidavit but his Lordship reiterated in the later part of his said judgment that "the power given by O. 38 r. 1 is obiously a matter of discretion to be exercised in

accordance with well known judicial principles". The affidavit in that case was used in an application to vary an order of custody of a child and the learned judge after considering the relevance of the averments therein contained to the issue that he had to decide held it to be fair and proper that cross-examination be allowed.

[19] The English equipollent provision was considered in *Comet Products* and the Court of Appeal unanimously reversed the trial court's decision and refused cross-examination of the defendant upon his affidavit in an interlocutory application though the application to cross-examine was found to be *bona fide* when the result of the proposed cross-examination was said "to have a very small relevance to the issue which the judge had to decide." Collin LJ's view, relied on by the appellant here, however, did not appear to have been shared by the other members of the court. Lord Denning MR held that the deponent only exposes himself to a liability to be cross-examined if his affidavit is not only filed but used in court and the judge think it right to so order. Finding that the proposed cross-examination would likely cover broad issues in the action and not limited to the issue to be decided by the judge in the proceeding before him, his Lordship felt as a matter of discretion that cross-examination ought not to be allowed. Megan LJ opined that generally *bona fide* application to cross-examine on affidavit should be allowed but agreed with the Master of the Rolls that cross-examination should not be permitted in the circumstances of that case as it "is likely at the best to have a very small relevance to the issue which the judge has to decide". Collin LJ himself also agreed that "the cross-examination would be largely directed to a collateral purpose" as such should not be allowed.

[20] Coming back home, Salleh Abas FJ (as he then was) in *Leisure & Allied Industries Pty. Ltd. v. Udaria Sdn Bhd* [1980] 1 MLJ 189, 190 states the legal position as follows:

> To allow or not to allow the respondent's application to cross-examine the appellant's witnesses upon their affidavits, I take it, is a matter of discretion. In appropriate circumstances, there is no reason why such application should be refused merely because the deponent is a foreigner ... It is really a matter of commons sense and an elementary legal principle that a party who swears an

affidavit must be prepared to stand up to it by cross-examination unless the application to cross-examine him is without just cause vexatious or motivated by desire to delay the proceedings *(Allen v. Allan)*.

In that case the affidavit was filed in support of an application for judgment on admission, and the learned judge upon being satisfied that the contents of the affidavits were challenged and after considering the relevance of the proposed cross-examination to the issue before him exercised his dicretion in the applicant's favour.

[21] It must be noted however that both *Gomez v. Gomez and Leisure & Allied Industries* refer to the legal position under O. 38 r. 1 of the Rules of Supreme Court 1950 (RSC) which has since been superceded by O. 38 r. 2(3) of the Rules of the High Court 1980 (RHC) which provisions may be basically similar but as will be shown later, are not the same. Be that as it may, the principles applicable are very much the same in that the discretion still lies with the trial judge whether to allow or to refuse cross-examination in the circumstances of the case before him.

[22] In *Tan Sooi Shin v. Kow Kek Hing* [1991] 3 CLJ 1895; [1991] 4 CLJ (Rep) 107 VC George J refused cross-examination on the ground that judicial time would be wasted in the determination of an academic question. In *Kumagai Gumi Co. Ltd. v. Zenecon-Kumagai Sdn Bhd* [1994] 2 MLJ 789 Anuar J (as he then was) said the approach of the court should be to examine the contemporaneous documents and the conduct of the parties. He refused cross-examination in that case holding that the matter therein could be decided without reference to any cross-examination since there was abundant documentary evidence that was not disputed which would enable any court to arrive at a decision on the matter.

[23] This court had occasion to reverse the decision of a High Court allowing cross-examination of a deponent of an affidavit on the ground that for such order to be made the respondent must challenge the truth of the averment in the said affidavit (see *Co-operative Central Bank Ltd & Anor v. Railway Co-op Multipurpose Society Ltd* [1999] 2 CLJ 75). In *Indrani Rajaratnam & Ors v. Fairview Schools Bhd.* [2002] 1 CLJ 1 this court by majority refused to interfere with the trial judge's exercise of his discretion disallowing cross-examination on affidavits filed on behalf of the

respondent in a winding-up petition. In that case, the learned trial judge held that the appellants not only failed to identify the issues which they maintain cross-examination was necessary but also failed to show whether the disputes as to facts (if indeed there was any) were relevant to the petition to warrant cross-examination. He also found that the cross-examination would not advance the cause of justice as there was sufficient affidavit evidence supported by contemporaneous documents to enable the petition to be heard properly without the need of cross-examination. Delay in making the application was also a vital consideration in that decision. Siti Norma JCA (as she then was) held that the grant or refusal of an application under O. 38 r. 2(3) is very much an exercise of a judge's discretion and in the circumstances of that case he did not err in law or in principle as he had put his mind to relevant considerations in deciding as he did. In his concurring judgment, KC Vohrah J (later JCA) took guidance from *Comet Products* and *Leisure & Allied Industries* and formulated a simple test in the following words:

> It is important to take into account all facts when considering an application for cross-examination and if it has little relevance or little weight to the issue which the judge has to decide, then cross-examination should not be permitted. (see p. 11).

[24] You can discern from the authorities referred by the parties that 3 prime considerations would influence the court in the exercise of its discretion to allow or disallow cross-examination on affidavit. Firstly, the truth of the averment in the affidavit must be challenged or the issues of fact identified. Secondly, cross-examination should only be allowed if the disputed fact is relevant to the issue to be decided and must be limited to that issue only. And thirdly, cross-examination would not advance the cause of justice and should be refused if there is sufficient affidavit evidence or contemporaneous documents to enable the court to properly decide without the need of cross-examination.

[25] It is interesting to note that in his affidavit in support of the appellant's application to cross-examine, learned counsel Vijay Kumar Natarajan (Natarajan) in para 4 states his only ground as follows:

A Saya sesungguhnya percaya adanya perselisihan material (material discrepancies) atas fakta-fakta yang dinyatakan dalam Afidavit tersebut dengan apa yang berlaku sebenarnya. Oleh yang demikian, adalah perlu untuk memeriksa deponen Afidavit tersebut untuk menjelaskan perkara-perkara ataupun fakta-fakta yang menimbulkan keraguan dalam kes ini.
B

Merely believing that there are material discrepancies between facts deposed in the said affidavit and what actually happened does not challenge the truth of any fact therein stated nor does it identify any dispute that could be resolved by cross-examination.
C As such there is nothing to necessitate cross-examination. The matter should have rested there but for the indulgence of the court below.

[26] From the judgment of the intermediate appellate judge the
D main issue raised in the affidavits filed by both parties is whether or not Natarajan was specifically engaged to handle the respondent's case. It was the appellant's contention that the respondent at all material times knew that Natarajan was personally attending to the case and such fact is important for the
E respondent as the party to be taxed in a taxation of costs between solicitor and client in view of the fact that Natarajan is a lawyer who has been in practice for 17 years. On the other hand, the respondent as the taxating party, is alleging that it merely engaged the appellant legal firm without specifying any particular
F lawyer.

[27] The purported dispute started with Natarajan's affidavit dated 25 August 1997 filed for the purpose of the review which states that the bill of costs concerned 3 applications ie, the
G summons for direction, the defendant's application to set aside the order of sale and the defendant's application for stay of execution and claiming that the defendant's applications required legal expertise of high standing to have been successfully defeated before the learned judge. This averment was disputed by para. 5
H of the said affidavit which claims that paras 5.3 and 5.4 of Natarajan's affidavit are confusing (mengelirukan) in so far as they purport to state that all 3 applications were heard by the judge because the summon for direction was in fact heard by the senior assistant registrar. In para 7 of the said affidavit, Selvathesan
I further averred that the fact Natarajan was a lawyer of 17 years standing was irrelevant as the respondent only appointed the

appellant firm and not any particular lawyer and that averment of Natarajan had erroneously implied that all the applications were handled by a lawyer of 17 years standing when in fact only the stay application was attended by Natarajan. Selvathesan however retracted para 5 of the said affidavit subsequently by his affidavit dated 8 October 1997 admitting his misunderstanding regarding the hearing of the applications and saying that he personally had no knowledge about counsel's attendance in court and would be relying on the court records for the purpose of review of taxation.

[28] The learned judge in his wisdom found that the issue can be resolved by the senior assistant registrar in his review of taxation by reference to the affidavits and records in the court file and without the need for cross-examination of the deponent in which event time and costs would be saved. For my part, I think the learned judge is correct to disallow the proposed cross-examination. For one thing, the waste of time and money is proven by the parties coming to this court and in all probability will go on to the Federal Court too, while the review is still pending before the registrar. For another, the affidavits and court records would show that there is no dispute of fact that ought to or could be resolved by the proposed cross-examination. I would even say that the so called dispute is in fact totally irrelevant to the issue that the senior assistant registrar has to decide in his review of taxation.

[29] With Selvathesan's admission in his affidavit that he misunderstood the import of paras 5.3 and 5.4 of Natarajan's affidavit and would stand by the court record as regards the 3 applications, there is no longer any dispute on the point. As for the appointment of the appellant legal firm as the respondent's solicitors there is neither dispute nor challenge to the averment. Natarajan did not claim that he was specifically instructed to attend to the respondent's case. Whether or not the respondent knew all along that Natarajan had been handling its cases is neither here nor there. But as a matter of practice, being a senior partner of the appellant, Natarajan has every right to personally act for the respondent in these proceedings unless there was express direction (and there was none) to the contrary. And the court record will show whether or not he did in fact personally appear for the respondent in these proceedings. His appearance should in fact benefit the respondent. There is thus no dispute to be resolved and cross-examination would be futile and a waste of judicial time.

[30] In any event, cross-examination on affidavit would as shown in earlier cases, only be allowed if the disputed averment is relevant to the issue that the judge has to decide. In this case whether Natarajan was specifically instructed by the respondent to attend to its case or whether the respondent knew all along that Natarajan had been handling its cases is totally irrelevant to the issue to be decided by the senior assistant registrar in his review of taxation. In the first place, by appointing the appellant's legal firm as its solicitors, the respondent is paying for and should expect the best services available in the firm. If such service takes the shape and form of its senior partner Natarajan personally handling the brief, so be it. The respondent should be grateful and thankful for it and not complain. On the other hand, if a legal assistant or some junior counsel of little experience was allowed to do the job and lost the case, the respondent may have cause to complain or justify a lesser fee for the services. What is relevant is which counsel from the appellant attended to the respondent's case and the answer can be found in the court records. This is unlike a situation where counsel or expertise from outside the appellant's firm is brought in to assist in which event specific instructions from the respondent would be relevant.

[31] In the second place, an application to the registrar for a review of taxation does not require affidavit evidence unless the court permits. Since no direction to admit any evidence had been made by the court, any application for cross-examination on affidavit is irrelevant and in any case premature. The distinction between O. 38 r. 2(3) RHC and its predecessor O. 31 r. 1 RSC seems to have escaped the attention of the parties. The significant difference is the addition of the underlined words in the present rule as follows:

> 2(3) In any cause or matter begun by originating summons, originating motion or petition, and in any application made by summons or motion, evidence may be given by affidavit unless in the case of any such cause, matter or application any provision of these rules otherwise provides or the Court otherwise directs, but the Court may on application of any party, order the attendance for cross-examination of the person making any such affidavit ...

The addition of the last batch of words above must necessarily mean that in the situation now prescribed ie, where "these rules otherwise provides" and where "the court otherwise directs", evidence may not be given by affidavit. An application for review of taxation is made under O. 59 r. 34 RHC which is a rule that provides otherwise in that r. 34(3) does not require any affidavit to be filed nor evidence to be adduced. It merely provides for the applicant for a review to "deliver to the registrar objections in writing specifying by a list the items or parts of items the allowance or disallowance of which or the amount allowed in respect of which is objected to and stating concisely the nature and grounds of the objection in each case." It is only on reviewing the decision on any item that r. 35 empowers the registrar, if he should think fit or desirable, to receive further evidence or exercise all other powers which he might exercise on an original taxation. Accordingly, until the court deems it fit to require further evidence for the purpose of review any affidavit filed would be irrelevant to the proceedings.

[32] For the aforesaid reasons I found no merit in the appellant's appeal and dismissed it with costs. The deposit was ordered to be paid to the respondent to the account of taxed costs.

Zaleha Zahari JCA:

[33] This is an appeal by Messrs Kumar Jaspal Quah & Aishah (KJQA) against the decision of the High Court Judge dated 17 June 1998 dismissing KJQA's application to cross-examine Selvathesan a/l Jegasothy ("the deponent") on an affidavit affirmed by the deponent on 25 August 1997 ("the affidavit").

[34] The background facts are as follows: KJQA had on 27 March 1997 presented a Bill of Costs for taxation on a solicitor-client basis. The senior assistant registrar (SAR) had, in taxing the said bill of costs, awarded to KJQA the sum of RM13,383.50 as costs. KJQA filed an application for a review and objection in respect to the said taxation. The review sought was with regard to the getting-up allowed in respect of the following 3 applications ie,:

(a) Summons for directions in respect of the carrying out of a public auction;

(b) Application by the defendant to set aside the order for sale; and

(c) Application by the defendant to stay the public auction.

[35] Affidavits were exchanged. Encik Vijay Kumar Natarajan filed the affidavit on behalf of KJQA, whist the affidavit in opposition on behalf of the respondent was filed by the deponent. KJQA disputed para 7 of the deponent's affidavit which reads as follows:

> Saya sesungguhnya percaya bahawa perenggan 5-6 dalam Affidavit tersebut adalah tidak relevan kerana pihak yang ditaksirkan hanya melantik Tetuan Kumar Jaspal Quah & Aishah sebagai suatu firma untuk mewakili pihak yang ditaksirkan dan bukannya mana-mana peguam secara khusus. Tambahan pula, pernyataan tersebut adalah mengelirukan setakat mana ianya menyatakan secara tersirat bahawa permohonan-permohonan tersebut dikendalikan oleh seorang peguam yang telah beramal selama 17 tahun sedangkan hanya suatu permohonan iaitu permohonan untuk menggantungkan pelaksanaan lelongan yang telah dikendalikan oleh Vijay Kumar Natarajan.

[36] KJQA then *vide* summons-in-chambers filed on 9 September 1997 applied to cross examine the deponent. Affidavits were then again exchanged in support of and in opposition to this application to cross-examine. KJQA's application to cross examine the deponent was dismissed by the SAR on 8 December 1997. On appeal to the judge-in-chambers, *vide* order dated 17 Jun 1998, the SAR's decision was affirmed. Hence this appeal.

[37] The issue which arises for determination in this appeal is whether the learned High Court Judge had erred in law or in principle in exercising his discretion in not allowing the application to cross-examine.

[38] A judge clearly has a discretion under O. 38 r. 2(3) Rules of the High Court 1980 ("the Rules") whether or not to allow cross-examination of a deponent on an affidavit. In exercising that discretion, it is necessary to determine how the proposed cross-examination would be relevant to the issue which the court is called upon to decide. On the facts of this case the issue which the court has to decide at the review of taxation is whether the getting-up costs in respect of the 3 applications in issue were unreasonable.

[39] The reasoning given by the learned High Court in making the decision which he did was that the matters which KJQA had sought to cross-examine the deponent on could be answered from the court record and therefore cross-examination was not necessary.

[40] It was argued on behalf of KJQA that the learned High Court Judge had erred in law in making the decision which he did. It was submitted on behalf of the appellant that the true relationship between a solicitor and client, and whether the services of a particular lawyer in a firm was retained, was not a matter that could be decided from the court file. According to the appellant's counsel the judge had not, in the circumstances of this case, properly exercised the discretion conferred upon him under O. 38 r. 2(3) of the Rules.

[41] I am in agreement with the decision of the learned judge that the issue can be decided without reference to any cross-examination and that a decision can be made from the contemporaneous documents in the court file in order to arrive at a decision on the matters in issue. The proposed cross-examination as to whether the appellant's firm or Vijay Kumar Natarajan himself was appointed to represent the respondent is at the best, of little relevance and the cross-examination was rightly refused as the contemporaneous records from the court file would clearly show the names of counsel from the appellant's firm who conducted the hearing of the applications in issue.

[42] In these circumstances, I dismissed KJQA's appeal with costs and further ordered that the deposit be paid to the respondent to the account of taxed costs.